

# TE OGH 1990/3/1 130s6/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1.März 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, Dr. Brustbauer, Dr. Kuch und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwältin Mag. Kluwik als Schriftführerin in der Strafsache gegen Dr. Karl P\*\*\* wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1 und 2, 2. Fall, StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 11. Oktober 1989, GZ 33 Vr 1289/87-52, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte Dr. Karl P\*\*\* des Verbrechens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1 und 2,

2. Fall, StGB (Punkt I des Urteilssatzes) und des Vergehens der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB (Punkt II) schuldig erkannt.

Darnach hat er in Linz

(zu I) in den Jahren 1983 bis 1986 sich Bargeld zum Nachteil der im Urteilsspruch zu Punkt 1) bis 70) angeführten Geschädigten in einem 500.000 S übersteigenden Gesamtbetrag, das ihm als Rechtsanwalt und mit Vollmacht ausgewiesenem Vertreter anvertraut worden war, dadurch, daß er auf seinem Konto eingegangene Fremdgeldbeträge nicht an seine Mandanten weiterleitete, sondern sie zweckwidrig zur Abdeckung seines Schuldenstandes verwendete, mit Bereicherungsvorsatz zugeeignet;

(zu II) als Schuldner mehrerer Gläubiger

1.) von 1983 bis Ende 1985 fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt, indem er aus seiner Rechtsanwaltskanzlei überhöhte Privatentnahmen tätigte und gleichzeitig den Geschäftsbetrieb seiner Kanzlei vernachlässigte;

2.) von Jänner 1986 bis Mitte Juli 1986 in zumindest fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit die Befriedigung seiner Gläubiger vereitelt oder geschmälert, indem er neue Schulden einging, alte bezahlte und nicht rechtzeitig die Eröffnung des Konkurses beantragte.

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 3, 4, 5, 9 lit. a, b, c und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Das Strafmaß ficht er mit Berufung an.

A) Unter dem erstgenannten Grund rügt der Beschwerdeführer, daß

seine Gattin Josefine P\*\*\* in der Voruntersuchung nicht darauf hingewiesen worden ist, daß sie die Aussage über Fragen verweigern könne, welche dem Angeklagten und der genannten Zeugin zum Nachteil geraten würden.

Der Einwand versagt.

Aus dem Protokoll über die Zeugenaussage der Josefine P\*\*\* ergibt sich, daß die Genannte im Sinne des § 152 StPO belehrt wurde (ON 22/I). Der § 153 StPO - welche Bestimmung der Beschwerdeführer hier im Auge hat - befreit jedoch nicht unbedingt von der Zeugnispflicht, sondern macht die Befreiung vom Ermessen des Richters abhängig. Aus der Gewährung oder Verweigerung der genannten Rechtswohltat kann von vornherein ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden (Mayerhofer/Rieder, StPO2, Entscheidung Nr. 18 ff zu § 153).

B) Als Verfahrensmangel (Z 4) rügt der Angeklagte die Abweisung

folgender in der Hauptverhandlung am 9. Oktober 1989 gestellter Anträge (S 168/II) auf:

1. "Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zum Beweise dafür, daß der Angeklagte ca. ein Jahr vor Eröffnung der Insolvenz nicht mehr handlungsfähig war und auf Grund seiner Erkrankung die zum Anwaltsberuf notwendigen Dispositionen nicht mehr treffen konnte";

2. Beischaffung des Kreditaktes der R\*\*\* L\*\*\*-U\*\*\*

zum Beweise dafür, daß der (dem Angeklagten eingeräumte) Kontokorrentkredit eigenmächtig und vereinbarungswidrig vom Kreditinstitut gekürzt wurde und daß von Zessionen, welche die Höhe des Kredits bei weitem übersteigen, vereinbarungswidrig kein Gebrauch gemacht wurde.

Durch die Abweisung dieser Beweisanträge wurden indes Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt.

Zu 1: Das Erstgericht hat sowohl in seinem in der Hauptverhandlung gemäß dem § 238 Abs. 1 StPO gefällten Zwischenerkenntnis (S 251 g/II) als auch im Urteil (S 281 und 285/II) die Ablehnung der Anträge damit begründet, es sei nach den Verfahrensergebnissen von den Zeugen übereinstimmend angegeben worden, daß der Beschwerdeführer insbesondere im Jahr 1986 dem Alkohol übermäßig zusprach, ihm geradezu verfallen und auch dem Glücksspiel ergeben war, Selbstmordabsichten hegte und in den letzten zwei Monaten vor Konkursantragstellung wenig in der Kanzlei arbeitete, daß jedoch keine Anhaltspunkte für die Annahme bestünden, der Angeklagte sei diskretions- oder dispositionsunfähig gewesen. Das Erstgericht wies - auf der Grundlage der Verfahrensergebnisse - insbesondere darauf hin, daß der Angeklagte noch bis kurz vor dem Konkursantrag Verhandlungen verrichtete und auch Rechtsmittelschriften verfaßte und daß er nach der Aussage der Zeugin Erna E\*\*\* sich bis zuletzt die Prüfung der Handakten und auch die Anordnung der jeweiligen Zahlungen vorbehielt wie auch die Anordnung des Zeitpunktes, zu dem die Zahlungsanweisungen auf die Bank zu tragen waren. Auch der Umstand, daß der Beschwerdeführer im Jänner 1986 Selbstmordabsichten hegte und sich die letzten drei oder vier Monate vor Konkurseröffnung häufig in Gasthäusern aufhielt und dann nicht mehr in die Kanzlei kam, lasse nicht auf eine Handlungsunfähigkeit des Angeklagten schließen; insbesondere die von ihm getroffenen Verfügungen während dieser Zeit und der von ihm eingebrachte Konkursantrag wiesen darauf hin, daß der Angeklagte durchaus fähig war, zumindest Unrecht vermeidend tätig zu werden. Abgesehen davon habe der Beschwerdeführer diese Verantwortung für die Zeit vor Herbst 1985 nicht gewählt (S 280 f und 285 f). Diesen durchaus überzeugenden Erwägungen des Erstgerichts tritt der Oberste Gerichtshof bei. Diese durchaus stichhaltigen Überlegungen des Erstgerichtes vermögen das abweisende Zwischenerkenntnis zu rechtfertigen. Da sich auch aus der Verantwortung des Beschwerdeführers (vgl. S 124, 129, 130, 143/II) keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte für eine Krankheit und eine damit verbundene Handlungsunfähigkeit ergaben, wäre im Beweisantrag überdies anzugeben gewesen, aus welchen besonderen Gründen erwartet werden konnte, daß die Durchführung des beantragten Beweises auch tatsächlich das vom Antragsteller behauptete Ergebnis haben werde (vgl. Mayerhofer/Rieder, StPO2, ENr. 90 zu § 281 Z 4).

Zu 2: Nach den Urteilsfeststellungen hatte der Beschwerdeführer bei der R\*\*\* in Linz ein Konto mit einem ausnützbaren Debetrahmen von 600.000 S, der bis zu 700.000 S überzogen werden konnte (S 265/II); dieser wurde durch die Bank Anfang des Jahres 1986 auf 500.000 S bzw. für Ausnahmefälle einer Überziehung auf 600.000 S herabgesetzt (S 270/II). Ferner konstatierte das Gericht, daß der Angeklagte dem genannten Kreditinstitut als weitere Sicherheit auch eine Aufstellung seiner ausstehenden Honorarforderung übergab (S 269/II), daß er Außenstände an Honoraren in Höhe von etwa 3,6 Mio S hatte, wovon aber nur etwa 1 Mio S einbringlich waren (S 276/II). Damit ging das Erstgericht ohnedies von dem unter Beweis zu stellenden Sachverhalt aus, weswegen in der Unterlassung der begehrten Beweisaufnahme eine Verletzung von Verfahrensgrundsätzen im Sinne des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes nicht zu erblicken ist (Mayerhofer/Rieder, StPO2 Nr. 77 zu § 281 Z 4).

Soweit die Nichterledigung eines "am 29. November 1986 im Zusammenhang mit dem Konkursakt S 32/86 des LG Linz" gestellten Beweisantrages bekämpft wird, mangelt es an der prozessualen Grundlage zur Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes, weil ein solcher Antrag in der Hauptverhandlung nach dem Inhalt der Verhandlungsschrift nicht wiederholt wurde (vgl. Mayerhofer/Rieder StPO2, ENr. 1 zu § 281 Z 4):

C) Nach den Urteilsfeststellungen führte der Angeklagte nur ein Konto, auf welches sowohl Klienten- als auch Aufwands-, Privat- und Honorargelder flossen und von welchem dann sowohl Privatentnahmen als auch Entnahmen für Kanzleiaufwand und Zahlungen an Klienten getätigt wurden. Ein sogenanntes "Anderkonto" führte der Angeklagte nie (S 264/265/II). Als es zur oben genannten Beschränkung des Kreditrahmens von Seiten der R\*\*\* auf den Betrag von 500.000 bzw. 600.000 S kam, welche der Beschwerdeführer unwidersprochen hinnahm, hatte dies zur Folge, daß Aufträge des Angeklagten zur Überweisung von Geldern an Parteien dann nicht mehr durchgeführt wurden, wenn der eingeschränkte Rahmen überschritten worden wäre. Dies wurde dem Angeklagten von der Bank im allgemeinen ausdrücklich mitgeteilt und es war ihm jedenfalls diese grundsätzliche Linie der Bank bekannt. Darüber hinaus sah er aus den Kontoauszügen, welche Überweisungen durchgeführt worden waren und welche nicht. Der Beschwerdeführer wurde ab April 1986 vom genannten Bankinstitut auch mehrmals aufgefordert, Zahlungen zu leisten, um die nicht erledigten Überweisungsaufträge durchführen zu können. Als er auf diese Mitteilung nicht entsprechend reagierte, erhielt er Anfang Juli 1987 die Mitteilung, daß sämtliche Abbuchungs- und Daueraufträge außer Evidenz genommen würden. Trotz dieser ihm genau bekannten Entwicklung sorgte der Angeklagte seit Jahresanfang 1986 nicht dafür, daß durch Einrichtung eines Anderkontos oder auf andere Art und Weise die zur Auszahlung an die Parteien einlangenden Gelder tatsächlich jenen zukämen. Es war ihm völlig klar, daß für den Fall der Ausnützung des Debetrahmens mit 500.000 S die weiter einlangenden und zur Zahlung an die Parteien bestimmten Gelder von der Bank nicht weitergeleitet, sondern zur Abdeckung des Kontos verwendet würden; trotzdem unternahm er nichts, um zur Auszahlung an Parteien bestimmte Gelder entsprechend zu kanalisieren, sondern nahm in Kauf, daß diese Gelder von der Bank zur Abdeckung des Betriebsmittelkreditkontos einbehalten wurden (S 270 f/II). Nach den weiteren Urteilskonstatierungen war sich der Angeklagte seiner finanziellen Lage und der Folgen seines Tuns in jeder Hinsicht bewußt. Er bedachte auch ernstlich, daß im Falle einer Gegenforderung an die Partei ein Überschuß zu deren Gunsten nach Saldierung verbleiben könnte, bearbeitete aber trotzdem die Akten in einem solchen Fall nicht oder brachte zwar auf den grünen oder weißen Auftragszetteln den Vermerk "Gegenforderung" oder "mit Gegenforderung aufrechnen" an, ließ dann aber den Akt bei sich im Zimmer liegen oder verhinderte sonst, daß die Saldierung vorgenommen werden konnte. Er nahm damit in Kauf, daß sein Schuldenstand durch diese unrechtmäßig einbehaltenen Gelder vermindert werde (S 275 f/II).

Durch die Nichtweiterleitung der eingegangenen Zahlungen, die "geradezu absichtlich" erfolgte, war der Angeklagte bereichert, weil dadurch zumindest sein Schuldenstand gleich blieb oder vermindert wurde. Diese Bereicherung erfolgte in allen Fällen unrechtmäßig, weil dem Angeklagten die Bestimmung der Rechtsanwaltsordnung, wonach Klientengelder sogleich zu überweisen sind, bekannt war (S 287/II). Mit dem Vorbringen zur Mängelrüge (Z 5), das Gericht habe sich - wie dem (in der Hauptverhandlung verlesenen, S 251 g/II verso) Akt S 32/86 des Landesgerichtes Linz zu entnehmen sei - nicht damit auseinandergesetzt,

daß das Konkursverfahren durch einen "vom Beschwerdeführer bezahlten und bestätigten Zwangsausgleich endete", daß der mittlerweileige Stellvertreter Rechtsanwalt Dr. R\*\*\* für die Konkursmasse an Honorarforderungen etwa 800.000 S einbringlich machte und

daß der Angeklagte mindestens 2000 Akten zu bearbeiten hatte, wird kein Begründungsmangel in der Bedeutung des

geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes aufgezeigt, weil diese Umstände der oben wiedergegebenen Urteilsbegründung nicht entgegenstehen. Dies gilt auch für die Rüge, das Gericht habe die Aussage des Dr. R\*\*\* übergangen, daß in verschiedenen Akten von ihm Gegenverrechnungen vorgenommen wurden und daß es sich bei den zu erledigenden Akten zum Großteil um Eintreibungsfälle gehandelt habe. Diese Ausführungen betreffen somit keine entscheidenden Tatsachen.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Feststellung über die Höhe der uneinbringlichen Forderungen sei unrichtig, wird nicht näher substantiiert und ist daher einer sachbezogenen Erörterung nicht zugänglich. Das Vorbringen, das Gericht hätte sich auch mit dem Verkaufswert seiner Rechtsanwaltskanzlei auseinandersetzen müssen, ist als unzulässige Neuerung unbeachtlich (vgl. Mayerhofer/Rieder, StPO2, ENr. 15 a ff bei § 281).

Auch die weiteren Ausführungen der Mängelrüge - die Fehlbeträge errechneten sich als Abrechnungsguthaben und rechtfertigten niemals die Schlußfolgerung auf ein vorsätzliches Handeln; es habe bis Ende 1985 kein Anlaß für die Überweisung der im einzelnen geringfügigen Beträge bestanden, hätte sich der Beschwerdeführer in der psychischen Verfassung befunden, die ihm vorgelegten Akten auch tatsächlich abzurechnen - und mit welchen die Schlußfolgerung des Erstgerichts, die Nichtbearbeitung der Akten und die auf den Aktendeckeln angebrachten Vermerke wiesen auf ein vorsätzliches Handeln hin (vgl. S 276/II zweiter Absatz), als zu weitgehend bezeichnet und Feststellungen darüber vermißt werden, wann dem Angeklagten seine Zahlungsunfähigkeit bekannt geworden sei, werden keine Begründungsmängel in der Bedeutung der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO aufgezeigt. Damit versucht der Beschwerdeführer im Grunde nur darzutun, daß die von den Tatrichtern in Würdigung der Gesamtheit der Verfahrensergebnisse (§ 258 Abs. 2 StPO) gezogenen Schlußfolgerungen in bezug auf seine Täterschaft nicht zwingend seien und daß auch andere, für den Beschwerdeführer günstigere Schlüsse hätten gezogen werden können. Mit diesen Ausführungen wird aber kein formaler Begründungsmangel in der Bedeutung des relevierten Nichtigkeitsgrundes aufgezeigt.

Sofern der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, er sei "der Möglichkeit beraubt" gewesen, zu den einzelnen Akten und Fakten konkret Stellung zu nehmen, wird eine Unvollständigkeit der Erhebungen und damit eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens (§ 281 Abs. 1 Z 4 StPO) behauptet, die jedoch - weil in der Hauptverhandlung entsprechende Anträge nicht gestellt wurden - im vorliegenden Falle nicht geltend gemacht werden kann (vgl. Mayerhofer/Rieder aaO, ENr. 82-84 zu § 281 Z 5). Ebensowenig wird damit - wie ein Vergleich mit den wiedergegebenen Urteilsüberlegungen zeigt - dargetan, daß die Tatrichter gegen ihre Pflicht zur amtswegigen Erforschung der materiellen Wahrheit in einer Weise verstoßen hätten, die erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen zu erwecken vermöchte (§ 281 Abs. 1 Z 5 a StPO).

D) Die Rechtsrüge ist zur Gänze nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt.

Der Beschwerdeführer verweist hier zunächst wieder auf seine angeblich krankhaft bedingte Passivität und behauptet, daß ein vorsätzliches Handeln damit nicht angenommen werden könne; er bringt weiters vor, daß der ihm eingeräumte Kreditrahmen nicht einmal zur Hälfte ausgeschöpft worden sei und im Hinblick auf die Vorgangsweise der R\*\*\* von einer dolosen Vorgangsweise

seinerseits nicht die Rede sein könne und daß ferner ein präsender Deckungsfonds vorhanden gewesen sei.

Damit übergeht die Rüge aber die Urteilsfeststellung, daß der Angeklagte im Schuldspruchfaktum I mit dem erforderlichen Tatbestandsvorsatz handelte und daß ein Deckungsfonds nicht präsent war (S 289/II). Die Behauptung, es bestehe ein Widerspruch zwischen dem Vorwurf, er habe ab Jahresbeginn 1986 "noch weiter Überweisungen vorgenommen" (gemeint: in fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit alte Schulden bezahlt, Faktum II 2) und dem Schuldvorwurf zu Faktum I, er habe die Vornahme von Zahlungen unterlassen, geht gleichfalls nicht vom Urteilssachverhalt aus; denn als Veruntreuung wird dem Angeklagten angelastet, daß er als Rechtsanwalt und mit Vollmacht ausgewiesener Vertreter die ihm anvertrauten Fremdgeldbeträge nicht (bestimmungsgemäß) an seine Mandanten weiterleitete, was in keinem Zusammenhang mit den im Faktum II 2 angeführten Zahlungen steht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als offenbar unbegründet gemäß § 285 d Abs. 1 Z 2 StPO, teils als nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt nach § 285 d Abs. 1 Z 1 StPO im Zusammenhalt mit § 285 a Z 2 StPO schon bei einer nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen.

Über die Berufung wird demnach das Oberlandesgericht Linz zu entscheiden haben (§ 285 i StPO).

Soweit sich der Beschwerdeführer unter dem Grund der Z 9 lit. c dagegen wendet, daß das Erstgericht im Hinblick auf seine Arbeits- und Mittellosigkeit die Kosten des Strafverfahrens nicht für uneinbringlich erklärt habe, wird über diesen irrig in der Nichtigkeitsbeschwerde gestellten Antrag auf Entscheidung über die Uneinbringlichkeit der Kosten gemäß dem § 391 Abs. 2 StPO das Erstgericht zu erkennen haben.

#### **Anmerkung**

E19912

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0130OS00006.9.0301.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900301\_OGH0002\_0130OS00006\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)